



# Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT  
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA  
föredraget den 8 februari 2024<sup>1</sup>

**Mål C-35/23 [Greislzel]<sup>i</sup>**

**Fadern  
mot  
Modern  
ytterligare deltagare i rättegången:  
Barnet L,  
Barnets ombud i målet**

(begäran om förhandsavgörande från Oberlandesgericht Frankfurt am Main (Regionala överdomstolen i Frankfurt am Main, Tyskland))

”Begäran om förhandsavgörande – Förordning (EG) nr 2201/2003 – Föräldraansvar – Internationell behörighet vid bortförande av ett barn – Barnets hemvist i en medlemsstat före det olovliga bortförandet – Olovligt bortförande till en medlemsstat – Förfarande för återlämnande av barnet från en medlemsstat till ett tredjeland (Schweiz) – 1980 års Haagkonvention”

1. Genom förordning (EG) nr 2201/2003<sup>2</sup> har unionslagstiftaren bland annat klargjort vilka domstolar som är behöriga att pröva tvister som handlar om bortförande av barn inom Europeiska unionen.
2. Bestämmelserna i förordning nr 2201/2003 syftar i det här sammanhanget dels till att förhindra bortföranden (olovliga bortföranden eller kvarhållanden) av barn från en medlemsstat till en annan och dels till att möjliggöra att ett bortfört barn omedelbart återförs.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Originalspråk: spanska.

<sup>i</sup> Förevarande mål har getts ett fiktivt namn. Detta namn är inte någon av rättegångsdeltagarnas verkliga namn.

<sup>2</sup> Rådets förordning nr 2201/2003 av den 27 november 2003 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar i äktenskapsmål och mål om föräldraansvar samt om upphävande av förordning (EG) nr 1347/2000 (EUT L 338, 2003, s. 1). Den har i sin tur upphävts genom rådets förordning (EU) 2019/1111 av den 25 juni 2019 om behörighet, erkännande och verkställighet av avgöranden i äktenskapsmål och mål om föräldraansvar, och om internationella bortföranden av barn (EUT L 178, 2019, s. 1), vilken av tidsmässiga skäl inte är tillämplig i förevarande mål.

<sup>3</sup> Dom av den 1 juli 2010, Povse (C-211/10, EU:C:2010:400) (nedan kallad domen Povse, punkt 43).

3. Domstolen har tolkat artikel 10, som har rubriken ”Domstols behörighet vid fall av bortförande av barn”, i förordning nr 2201/2003 i olika mål om förhandsavgörande.<sup>4</sup> Inget av dessa mål rörde emellertid tillämpningen av den artikeln när det, som fallet är här, yrkas att barnet ska återlämnas till ett tredjeland (Schweiz), där barnet dessutom inte hade hemvist innan det olovligen fördes bort.

4. Domstolen har även uttalat sig om förhållandet mellan förordning nr 2201/2003 och Haagkonventionen av den 25 oktober 1980.<sup>5</sup> Om jag inte misstar mig har den hittills inte behövt klargöra vilka konsekvenser en begäran om *återlämnande* av barnet, med stöd av den konventionen, skulle kunna få för fastställandet av vilken domstol som är behörig att pröva en talan om *vårdnad* som väckts i enlighet med artikel 10 i förordning 2201/2003.

## I. Tillämpliga bestämmelser

### A. 1980 års Haagkonvention

5. I inledningen anges att konventionen syftar till att ge barnen ett skydd på internationell nivå mot de skadliga effekterna av ett olovligt bortförande eller kvarhållande av dem och fastställa förfaranden i syfte att säkerställa ett snabbt återförande av dem till den stat i vilken de har sitt hemvist.

6. I artikel 12 föreskrivs följande i första och andra styckena:

”Om ett barn olovligen har förts bort eller hållits kvar enligt vad som sägs i artikel 3 och det den dag då förfarandet inleds hos den judiciella eller administrativa myndigheten i den fördragsslutande stat där barnet befinner sig har förflutit mindre än ett år från den dag det olovliga bortförandet eller kvarhållandet ägde rum, skall vederbörande myndighet besluta om barnets omedelbara återlämnande.

Även i det fall då förfarandet har inletts efter utgången av den ettårsperiod som avses i föregående stycke, skall den judiciella eller administrativa myndigheten besluta om barnets återlämnande, såvida inte det visas att barnet har funnit sig till rätta i sin nya miljö.”

<sup>4</sup> Dom av den 13 juli 2023, TT (Olovligt bortförande av barn) (C-87/22, EU:C:2023:571) (nedan kallad domen TT), dom av den 24 mars 2021, MCP (C-603/20 PPU, EU:C:2021:231) (nedan kallad domen MCP), dom av den 17 oktober 2018, UD (C-393/18 PPU, EU:C:2018:835), och beslut av den 10 april 2018, CV (C-85/18 PPU, EU:C:2018:220).

<sup>5</sup> Konventionen om de civila aspekterna på internationella bortföranden av barn (nedan kallad 1980 års Haagkonvention). Se, på senare tid, dom av den 16 februari 2023, Rzecznik Praw Dziecka och Prokurator Generalny (Uppskov med verkställigheten av avgörandet om återlämnande (C-638/22 PPU, EU:C:2023:103). Av större intresse för förevarande mål är dom av den 22 december 2010, Mercredi (C-497/10 PPU, EU:C:2010:829), dom av den 8 juni 2017, OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436) (nedan kallad domen OL), och dom av den 19 september 2018, C.E. och N.E. (C-325/18 PPU och C-375/18 PPU, EU:C:2018:739).

## **B. Unionsrätt. Förordning nr 2201/2003**

7. Skälen 12 och 17 har följande lydelse:

”(12) De behörighetsregler som fastställs i denna förordning i fråga om föräldraansvar är utformade med hänsyn till barnets bästa, särskilt kriteriet om närhet. Det innebär att behörigheten i första hand skall ligga hos domstolarna i den medlemsstat där barnet har hemvist, med undantag av vissa fall då barnets vistelseort ändras eller efter en överenskommelse mellan de personer som har föräldraansvar.

...

(17) Vid olovligt bortförande eller kvarhållande av ett barn bör barnet omedelbart återföras, och i det syftet bör [1980 års Haagkonvention] fortsätta att tillämpas, med de kompletteringar som följer av bestämmelserna i denna förordning, särskilt artikel 11. ...”

8. Artikel 8 (”Allmän behörighet”) har följande lydelse:

”1. Domstolarna i en medlemsstat skall vara behöriga i mål om föräldraansvar för ett barn som har hemvist i den medlemsstaten vid den tidpunkt då talan väcks.

2. Punkt 1 skall tillämpas med förbehåll för artiklarna 9, 10 och 12.”

9. I artikel 10 (”Domstols behörighet vid fall av bortförande av barn”) föreskrivs följande:

”Vid fall av olovligt bortförande eller kvarhållande av ett barn skall domstolarna i den medlemsstat där barnet hade hemvist omedelbart före det olovliga bortförandet eller kvarhållandet behålla sin behörighet till dess att barnet har fått hemvist i en annan medlemsstat, och

a) varje person, institution eller annat organ som har vårdnad om barnet har godtagit bortförandet eller kvarhållandet,

eller

b) barnet har varit bosatt i denna andra medlemsstat i minst ett år efter det att den person, den institution eller det andra organ som har vårdnad om barnet har fått eller borde ha fått kännedom om var barnet befinner sig och barnet har funnit sig till rätta i sin nya miljö och något av följande villkor uppfylls:

i) Ingen begäran om återlämnande har lämnats in till de behöriga myndigheterna i den medlemsstat dit barnet har bortförts eller där barnet kvarhålls inom ett år efter det att den som har vårdnad om barnet har fått eller borde ha fått kännedom om var barnet befinner sig.

ii) En begäran om återlämnande som lämnats in av den som har vårdnad om barnet har återkallats, och ingen ny begäran har lämnats in inom den tidsfrist som avses i led i.

iii) Ett ärende vid domstolen i den medlemsstat där barnet hade hemvist omedelbart före det olovliga bortförandet eller kvarhållandet har avslutats i enlighet med artikel 11.7.

- iv) En dom i vårdnadsfrågan som inte medför att barnet skall återlämnas har meddelats av domstol i den medlemsstat där barnet hade hemvist omedelbart före det olovliga bortförandet eller kvarhållandet.”

10. Artikel 11 (”Återlämnande av barn”) har följande lydelse:

”1. Om en person, en institution eller ett organ som har vårdnad om barnet ansöker hos de behöriga myndigheterna i en medlemsstat om att de skall meddela ett beslut på grundval av [1980 års Haagkonvention] i syfte att utverka återlämnande av ett barn som olovligt bortförts eller kvarhållits i en annan medlemsstat än den medlemsstat där barnet hade hemvist omedelbart före det olovliga bortförandet eller kvarhållandet, skall punkterna 2–8 tillämpas.

...”

## **II. Faktiska omständigheter, det nationella målet och tolkningsfrågor**

11. Barnet L:s föräldrar (fadern är tysk och modern är polsk medborgare) gifte sig i mars 2013 i Tyskland, där de inledningsvis bodde tillsammans.

12. I juni 2013 flyttade fadern till Schweiz för att arbeta där. L föddes den 12 november 2014 i Schweiz och är tysk och polsk medborgare.

13. Från januari 2015 till början av april 2016 bodde L med modern i Tyskland. Fadern besökte modern och barnet regelbundet i Tyskland och de semestrade även tillsammans.

14. Den 9 april 2016 flyttade modern med L till Polen. Inledningsvis besökte fadern L i Polen.

15. Från och med den 17 april 2017 nekade modern fadern umgänge med L och anmälde L till en förskola i Polen utan faderns godkännande.

16. I slutet av maj 2017 meddelade modern fadern att hon skulle stanna kvar i Polen med L.

17. Genom ansökan av den 7 juli 2017 begärde fadern genom den centrala schweiziska myndigheten (Bundesamt für Justiz i Bern) att L skulle återlämnas till Schweiz.

18. Genom beslut av den 8 december 2017 avslog Sąd Rejonowy Krakowa-Nowej Huty (Distriktsdomstolen i Krakow-Nowa Huta, Polen) denna begäran med motiveringen att fadern hade lämnat ett tidsmässigt obegränsat samtycke till moderns och dotterns flytt till Polen och att ett återlämnande skulle medföra en allvarlig risk för L:s bästa i den mening som avses i artikel 13 b i 1980 års Haagkonvention.

19. Faderns överklagande av det beslutet ogillades av Sąd Okręgowy Krakowa (Regionala domstolen i Krakow, Polen) den 17 april 2018.

20. Den 27 september 2017 ansökte modern om äktenskapsskillnad i Polen. Genom beslut av den 5 juni 2018 tilldelade Sąd Okręgowy Krakowa (Regionala domstolen i Krakow) modern vårdnaden om det gemensamma barnet tills vidare och fastställde underhållsskyldighet för fadern.

21. Den 29 juni 2018 ingav fadern en ansökan om återlämnande av barnet på grundval av 1980 års Haagkonvention till den tyska Bundesamt für Justiz in Bonn (Förbundsämbetsverket för justitiefrågor i Bonn). Han fullföljde sedan inte denna ansökan.

22. Den 13 juli 2018 väckte fadern talan vid Amtsgericht Frankfurt am Main (Distriktsdomstolen i Frankfurt am Main, Tyskland) i det mål som senare skulle komma att föranleda begäran om förhandsavgörande. I sin ansökan till den domstolen, som han gav in den 13 juli 2018, yrkade han följande:

- I första hand (punkt I) att han skulle tillerkännas ensam vårdnad om L och i andra hand rätt att bestämma boendet.
- Vidare yrkade fadern (under punkt II) att modern skulle förpliktas att återlämna L till honom i Schweiz när beslutet vann laga kraft.

23. I det målet anförde parterna följande:

- Fadern anförde att föräldrarna våren 2015 hade kommit överens om att de i framtiden skulle bo tillsammans med L i Schweiz. I april 2016 bestämde sig modern för att tillbringa en begränsad tid i Polen. Fadern lämnade sitt samtycke, men hade uttryckligen begränsat tiden för vistelsen i Polen.<sup>6</sup>
- Modern förnekade dessa uppgifter. Hon hävdade att fadern godkänt att L flyttade till Polen och att de inte hade kommit överens om att flytten skulle vara tidsmässigt begränsad. De hade heller inte kommit överens om någon (framtida) flytt till Schweiz.

24. Den 3 juni 2019 avisade Amtsgericht Frankfurt am Main (Distriktsdomstolen i Frankfurt am Main, Tyskland) faderns talan, eftersom den ansåg sig sakna internationell behörighet. Enligt Amtsgericht Frankfurt am Main hade fadern inte styrkt att det fanns en konkret överenskommelse om att L:s vistelse i Polen skulle vara tidsbegränsad. Hans uppgifter vid den muntliga förhandlingen den 9 maj 2019 strider mot hans tidigare uppgifter i skrivelsen av den 3 augusti 2018, av vilken framgår att föräldrarna fortfarande i maj 2017 diskuterade längden på vistelsen i Polen.

25. Den 8 juli 2019 överklagade fadern beslutet i första instans till Oberlandesgericht Frankfurt am Main (Regionala överdomstolen i Frankfurt am Main, Tyskland). I sitt överklagande vidhöll han de argument han hade anfört i första instans och gjorde gällande följande:

- Amtsgericht Frankfurt am Mains behörighet följer av artikel 11.6, jämförd med artikel 11.7, samt av artikel 10 i förordning nr 2201/2003. Sąd Rejonowy Krakowa-Nowej Huty (Distriktsdomstolen i Krakow-Nowa Huta, Polen) har i sitt beslut av den 8 december 2017 fastställt att L inte hade hemvist i Schweiz utan i Tyskland innan hon flyttade till Polen.
- I detta fall ska de principer som ligger till grund för 1980 års Haagkonvention tillämpas. Enligt dessa principer ska den som motsätter sig att barnet ska återlämnas styrka att den person som (också) hade vårdnaden om barnet har samtyckt till bortförandet eller kvarhållandet eller har

<sup>6</sup> Vid en förhandling som hölls den 9 maj 2019 som modern inte deltog i trots att hon hade kallats på vederbörligt vis, uppgav fadern att föräldrarna under ett telefonsamtal den 29 januari 2016 hade kommit överens om att L skulle stanna högst två till tre år i Polen och i vart fall skulle börja på förskola i Schweiz.

lämnat samtycke i efterhand. Modern har inte styrkt något sådant, icke tidsbegränsat, samtycke från faderns sida.

26. Fadern har dessutom yrkat att ett förhandsavgörande ska begäras från EU-domstolen och Oberlandesgericht Frankfurt am Main (Regionala överdomstolen i Frankfurt am Main, Tyskland) har bifallit detta yrkande och hänskjutit följande frågor till EU-domstolen:

”I vilken utsträckning är regleringsmekanismen i artiklarna 10 och 11 i förordningen [nr 2201/2003] begränsad till förfaranden som rör EU-medlemsstaters ömsesidiga förhållanden?”

Närmare bestämt:

1) Är artikel 10 i förordningen [nr 2201/2003] tillämplig, med följden att domstolarna i den hittillsvarande hemviststaten behåller sin behörighet, om barnet före bortförandet hade hemvist i en EU-medlemsstat (Tyskland) och återlämnandeförfarandet enligt Haagkonventionen om bortförande av barn (nedan kallad Haagkonventionen) genomförs mellan en EU-medlemsstat (Polen) och ett tredjeland (Schweiz) och ett återlämnande av barnet har nekats i detta förfarande?

Om fråga 1 besvaras jakande:

2) Vilka krav ställs inom ramen för artikel 10 b i i förordningen [nr 2201/2003] i fråga om återopande av bibehållen behörighet?

3) Är artikel 11.6–8 i förordningen [nr 2201/2003] också tillämplig vid genomförandet av ett återlämnandeförfarande enligt Haagkonventionen i förhållandet mellan ett tredjeland och en EU-medlemsstat i egenskap av tillflyktstat, om barnet hade hemvist i en annan EU-medlemsstat före bortförandet?”

### III. Förfarandet vid EU-domstolen

27. Begäran om förhandsavgörande inkom till domstolens kansli den 25 januari 2023.

28. Skriftliga yttranden har inkommit från den tyska regeringen, den polska regeringen och Europeiska kommissionen. Ovannämnda parter, samt barnets far, deltog i förhandlingen den 7 december 2023.

### IV. Bedömning

29. På uppmaning av domstolen ska jag koncentrera mig på den andra tolkningsfrågan, vilken rör de krav som ställs enligt artikel 10 b i i förordning nr 2201/2003 för att avgöra vilken domstol som är behörig under förhållanden som de som är aktuella här.<sup>7</sup>

<sup>7</sup> Jag kommer att utgå från att L:s far var vårdnadshavare för henne och att flytten, som han först samtyckte till, senare blev ett olovligt bortförande. Om det inte föreligger något olovligt bortförande så är artikel 10 i förordning nr 2201/2003 helt enkelt inte tillämplig. Det är inte klarlagt huruvida det förhåller sig så i förevarande mål, utan det ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva det.

30. Jag kommer att lägga upp min redogörelse på följande vis:

- I den första delen kommer jag i korthet att behandla reglerna om domstols behörighet vid bortförande av barn (artiklarna 8 och 10 i förordning nr 2201/2003).
- I den andra delen kommer jag att undersöka gränserna för en begäran om återlämnande av ett bortfört barn, eftersom det utgör ett av villkoren för att bibehålla behörigheten, enligt artikel 10 b i i förordning nr 2201/2003.
- Jag ska även redogöra för vilken betydelse övervägandena i den andra delen skulle kunna få i det nationella målet.
- Avslutningsvis ska jag behandla vissa andra problem som den hänskjutande domstolen har tagit upp.

#### ***A. Regler om internationell behörighet vid bortföranden av barn***

31. Enligt regeln om ”allmän behörighet” i artikel 8.1 i förordning nr 2201/2003 ska ”domstolarna i en medlemsstat ... vara behöriga i mål om föräldraansvar för ett barn som har hemvist i den medlemsstaten vid den tidpunkt då talan väcks”.

32. Denna behörighetsregel bygger på principen om (geografisk) närhet, vilken är central i systemet.<sup>8</sup>

33. Som undantag från denna regel finns det fall där barnet förlorar sin hemvist i en medlemsstat och får hemvist i en annan, samtidigt som det inte är domstolarna i den sistnämnda staten som är behöriga. Så är närmare bestämt fallet när det rör sig om barn som har förts bort (eller kvarhållits) olovligen.

34. I artikel 10 i förordning nr 2201/2003 föreskrivs att vid bortförande av ett barn ska domstolarna i den medlemsstat där barnet hade hemvist omedelbart före det olovliga bortförandet (eller kvarhållandet) i princip behålla sin behörighet. På så sätt säkerställs följande:

- Att den förälder som har fört bort barnet inte drar fördel av en olaglig handling. Om den föräldern hade kunnat väcka talan om vårdnad om barnet vid domstolarna i den medlemsstat där barnet har sin nya hemvist, skulle han eller hon få en omotiverad fördel.<sup>9</sup>
- Att därmed avskräcka från internationella bortföranden av barn, vilket är ett grundläggande syfte med förordning nr 2201/2003.<sup>10</sup>

35. Regeln att domstolarna i den medlemsstat där barnet hade hemvist omedelbart före det olovliga bortförandet ska behålla sin behörighet har emellertid vissa gränser.

<sup>8</sup> Skäl 12 i förordning nr 2201/2003. Se bland annat domen TT, punkt 33, och dom av den 27 april 2023, CM (Umgångerätt med ett barn som flyttat) (C-372/22, EU:C:2023:364, punkterna 21 och 22). Beträffande betydelsen av barnets fysiska närvaro för att fastställa dess hemvist och dess nära samband med kriteriet om geografisk närhet, se dom av den 17 oktober 2018, UD (C-393/18 PPU, EU:C:2018:835).

<sup>9</sup> Han eller hon skulle åtminstone få en processuell, och eventuellt en materiell, fördel. Den förälder som fört bort barnet skulle i så fall ha lyckats skapa en anknytning som innebär att en domstol som i högre grad gynnar den förälderns intressen (i sak) skulle vara behörig.

<sup>10</sup> Se bland annat domen TT, punkt 36.

36. Den behörigheten kan från och med en viss tidpunkt överföras till domstolarna i den medlemsstat där barnet har sin *nya* hemvist, om vissa villkor som anges i artikel 10 i förordning nr 2201/2003 är uppfyllda.

37. Så är bland annat fallet om den som har vårdnad om barnet

- antingen har godtagit bortförandet av barnet (led a i artikel 10 i förordning nr 2201/2003),
- eller avstår från att använda sig av vissa rättsmedel<sup>11</sup> under en viss tid och barnet under tiden har funnit sig till rätta i sin nya miljö (led b i artikel 10 i förordning nr 2201/2003).<sup>12</sup> En sådan passivitet från det olovligt bortförda barnets vårdnadshavare kan således påverka överföringen av behörigheten från en medlemsstat till en annan.<sup>13</sup>

### ***B. Begäran om återlämnande och artikel 10 b i i förordning nr 2201/2003.***

38. Som ovan nämnts är en begäran om återlämnande av barnet ett av villkoren för att artikel 10 b i förordning nr 2201/2003 ska vara tillämplig.

39. Enligt den bestämmelsen kan, under förutsättning att de övriga villkoren i den är uppfyllda, en underlåtenhet att begära (hos myndigheterna i den medlemsstat till vilken barnet olovligen har förts bort) att barnet ska *återlämnas*, efter att man har fått (eller borde ha fått) kännedom om var barnet befinner sig, en faktor som kan medföra att den internationella behörigheten ändras.

40. I förordning nr 2201/2003 definieras det emellertid inte vad som avses med "återlämnande" eller med "Begäran om återlämnande". Det görs inte heller i 1980 års Haagkonvention, vilken förordning nr 2201/2003 kompletterar,<sup>14</sup> eller i 1996 års Haagkonvention.<sup>15</sup>

<sup>11</sup> Begäran om återlämnande eller talan om föräldrans ansvar: leden i–iii. I led iv anges att behörigheten kan överföras till följd av en vårdnadsdom, om de allmänna villkoren i punkt b dessutom är uppfyllda.

<sup>12</sup> Barnet ska ha varit bosatt i den andra medlemsstaten i minst ett år efter det att den som har vårdnad om barnet har fått eller borde ha fått kännedom om var barnet befinner sig. I artikel 10 b i förordning nr 2201/2003 framställs den omständigheten att barnet har funnit sig till rätta i den nya medlemsstaten som ett separat villkor för att det ska anses ha fått hemvist där.

<sup>13</sup> Domen MCP, punkt 54.

<sup>14</sup> Skäl 17 i förordning nr 2201/2003 och yttrande 1/13 (Tredjelands anslutning till Haagkonventionen) av den 14 oktober 2014 (EU:C:2014:2303, punkt 85). Förhållandet mellan dessa båda instrument är tydligt vad beträffar artikel 11 i förordning nr 2201/2003. I sin dom av den 16 februari 2023, *Rzecznik Praw Dziecka och Prokurator Generalny* (Uppskov med verkställigheten av avgörandet om återlämnande) (C-638/22 PPU, EU:C:2023:103, punkt 62), betecknade domstolen den bestämmelsen och artiklarna 8–11 i 1980 års Haagkonvention som "ett odelbart regelverk", vilket den även gjorde i yttrande 1/13, punkt 78. Artikel 10 uppvisar inte något sådant nära samband. I det hänseendet kan det, så länge man skyddar samstämmigheten mellan de två instrumenten, hävdas att den behandlar begäranden om återlämnande som inte omfattas av 1980 års Haagkonvention och att den inte medger vissa begäranden om återlämnande, även om de omfattas av den konventionen.

<sup>15</sup> Konvention om behörighet, tillämplig lag, erkännande, verkställighet och samarbete i frågor om föräldrans ansvar och åtgärder till skydd för barn, som ingicks i Haag den 19 oktober 1996 (nedan kallad 1996 års Haagkonvention). Artikel 7 i den förordningen, som i funktionellt hänseende motsvarar artikel 10 i förordning nr 2201/2003, har företräde framför artikel 16 i 1980 års Haagkonvention. Se den förklarande rapporten till 1996 års Haagkonvention, vilken har utarbetats av Paul Lagarde och offentliggjorts i *Actes et documents de la dix-huitième session de la Conférence de La Haye de droit international privé (1996)*, volym II, s. 532 och följande sidor (nedan kallad Lagarderapporten), punkt 46. På spanska används i förordning nr 2201/2003 ordet "restitución", medan ordet "retorno" används i de två Haagkonventionerna. På engelska och franska (vilka är språken i de två autentiska versionerna av konventionerna), används orden "retour" och "return" i alla tre instrumenten. I princip är betydelsen densamma i alla tre fallen, se, emellertid, föregående fotnot.



1. *Begäran om återlämnande av barnet till en annan medlemsstat än den där det hade hemvist före bortförandet*

41. Mot bakgrund av omständigheterna i förevarande mål, ska det klargöras huruvida en begäran om återlämnande *i egentlig mening*,<sup>16</sup> där det begärs att barnet ska *återföras till en annan stat än den där det hade hemvist före bortförandet*, omfattas av artikel 10 b i i förordning nr 2201/2003.<sup>17</sup>

42. Vid första anblicken förefaller ordalydelsen<sup>18</sup> i artikel 10 b i i förordning nr 2201/2003 inte kräva att det har begärts att barnet ska återlämnas till just *den medlemsstat där barnet hade hemvist omedelbart före det olovliga bortförandet*.

43. Som jag tidigare har nämnt är syftet med artikel 10 i förordning nr 2201/2003 att avskräcka från olovliga bortföranden från en medlemsstat till en annan. Den artikeln innehåller därför regler som på vissa villkor förhindrar att domstolarna i den medlemsstat där barnet efter det olovliga bortförandet har fått en *ny* hemvist blir behöriga.

44. För att tillgodose detta syfte har domstolen valt att göra en restriktiv tolkning av villkoren för att behörigheten ska överföras.<sup>19</sup> Enligt samma logik förefaller det som att ju flexiblare tolkning som görs av villkoren för att den medlemsstat där barnet *tidigare* hade hemvist ska få behålla behörigheten, desto bättre kan det angivna syftet tillgodoses.<sup>20</sup>

45. Härav följer att artikel 10 b i i förordning nr 2201/2003 skulle kunna möjliggöra en begäran om återlämnande av barnet som syftar till att det ska "återföras" till en annan (medlems)stat (eller kanske till och med ett tredjeland) än den där barnet *tidigare* hade hemvist.

46. Jag anser emellertid att en sådan *öppen* tolkning av artikel 10 b i i förordning nr 2201/2003, vilken kommissionen och L:s far förespråkar, är förknippad med stora svårigheter.

47. Behörighetsregeln i artikel 10 i förordning nr 2201/2003 utgör en specialregel i förhållande till den allmänna regeln i artikel 8.1. Den ska därför "tolkas restriktivt och [får] således inte ... ge upphov till en tolkning som går utöver de fall som uttryckligen anges i den berörda förordningen ...".<sup>21</sup>

<sup>16</sup> Jag syftar här på en begäran som bara har till syfte att barnet ska återföras till ursprungsstaten snarast möjligt, utan att materiella aspekter av föräldraansvaret prövas.

<sup>17</sup> I de autentiska versionerna av inledningen till 1980 års Haagkonvention anges att barnet eller barnen ska återföras "dans l'État de sa résidence habituelle" och "to the State of their habitual residence". I artikel 1 finns däremot inte någon sådan precisering.

<sup>18</sup> Med hänvisning till ordalydelsen i artikel 10 i förordning nr 2201/2003 slog domstolen i punkterna 39 och 40 fast att "de kriterier som anges i denna bestämmelse vad gäller behörighet vid bortförande av barn avser en situation som är begränsad till medlemsstaternas territorium". Domstolen fann vidare att "denna artikel endast reglerar behörigheten vid bortförande av barn mellan medlemsstaterna". Det målet handlade om hur den bestämmelsen skulle tolkas när barnet, efter ett olovligt bortförande till ett tredjeland, hade befäst sin hemvist i det landet. Skillnaden mellan de faktiska omständigheterna och de som föreligger i förevarande mål, i vilket det har begärts att barnet ska återlämnas till Schweiz, trots att det olovliga bortförandet skedde från Tyskland till Polen, gör att slutsatserna i det målet (och därmed argumentet om ordalydelsen) inte i sig kan anses besvara de frågor som är aktuella här.

<sup>19</sup> Domen Povse, punkt 45. Den domen handlade om artikel 10 b iv i förordning nr 2201/2003 och formuleringen "dom i vårdnadsfrågan som inte medför att barnet skall återlämnas". Domstolen fann att den formuleringen enbart ska anses syfta på ett slutligt avgörande.

<sup>20</sup> Jag anser att de som förespråkar denna ståndpunkt bygger detta på domstolens beslut av den 10 april 2018, CV (C-85/18 PPU, EU:C:2018:220, punkt 51), vilket kommissionens företrädare gjorde vid förhandlingen. Domstolen utsträckte där slutsatserna i domen Povse rörande artikel 10 b i i förordning nr 2201/2003 till att omfatta artikel 10 a och de övriga leden i artikel 10 b.

<sup>21</sup> Domen MCP, punkt 47.

48. Jag vill i detta sammanhang erinra om att artikel 10 i förordning nr 2201/2003 inte bara innehåller en undantagsregel om behörighet, utan även anger vilka omständigheter som ska föreligga för att behörigheten ska behållas, eller överföras till de domstolar som normalt sett är behöriga, nämligen domstolarna i den medlemsstat där barnet har sin nuvarande hemvist.

49. Trots att den nya hemvisten har föranletts av ett olovligt bortförande,<sup>22</sup> har domstolarna i den medlemsstat där barnet i viss mån har rotat sig, tack vare den geografiska närheten till barnets miljö bättre förutsättningar att bedöma vilka åtgärder som gynnar barnets intressen.<sup>23</sup>

50. Enligt domstolen ville unionslagstiftaren med artikel 10 i förordning nr 2201/2003 ”vad gäller just behörighetsfördelning i fall då ett barn bortförts, ... upprätta en balans mellan å ena sidan nödvändigheten att hindra att den som bortfört barnet får en fördel genom sin olovliga gärning ... och å andra sidan möjligheten att låta den domstol som är närmast barnet få pröva talan om föräldraansvar”.<sup>24</sup>

51. Nyckeln till en korrekt tolkning av artikel 10 i förordning nr 2201/2003, och därmed av de villkor som anges där, ligger i att uppnå en sådan balans.

52. Jag anser att denna balans upprätthålls bättre genom en begäran om återlämnande av barnet till den medlemsstat där det hade hemvist omedelbart före det olovliga bortförandet (i det här fallet Tyskland), än genom en begäran om återförande som, om den vinner bifall, innebär att barnet hamnar<sup>25</sup> i en annan stat (Schweiz) än den staten och även i en annan stat än den stat där barnet för närvarande har hemvist (Polen).

53. I artikel 10 b i förordning nr 2201/2003 anges de åtgärder som den som vill förhindra att den internationella behörigheten ändras måste vidta:

- En begäran om återlämnande ska lämnas in till de behöriga myndigheterna i den medlemsstat dit barnet har bortförts.<sup>26</sup>
- Mot ett beslut att barnet inte ska återlämnas, som fattats med stöd av 1980 års Haagkonvention, ska en talan om vårdnaden om barnet skyndsamt väckas vid myndigheterna i den stat där barnet tidigare hade hemvist<sup>27</sup> (om det inte redan pågår ett vårdnadsfall).

54. Jag anser att eftersom förordning nr 2201/2003 föreskriver just dessa rättsliga åtgärder som villkor för att behörigheten ska behållas, syftar den inte bara till att kanalisera vårdnadshavarens reaktion på bortförandet av barnet, utan även till något mer.

<sup>22</sup> Och, bör det tilläggas, trots att det olovligt bortförda barnets situation är av tillfällig karaktär, såsom framgår av fotnot 28.

<sup>23</sup> Att domstolarna i den medlemsstat där barnet har sin nya hemvist är bättre lämpade förefaller inte ens vara omtvistat i sådana fall, se domen MCP, punkt 60. Dessa domstolar brukar även vara bättre lämpade att pröva målet i den mening som avses i artikel 15 i förordning nr 2201/2003. Domen TT, punkt 44.

<sup>24</sup> Domen MCP, punkt 59. Av det skälet (och vissa andra) fann domstolen i det målet att den behörighet som följer av artikel 10 i förordning nr 2201/2003 inte ska gälla utan tidsgräns, när barnet olovligen hade bortförts till ett tredjeland där barnet hade fått hemvist.

<sup>25</sup> Det ska tilläggas att när det gäller artikel 10 b i i förordning nr 2201/2003, är det viktiga att en begäran framställs och inte vilket resultat den får. Den internationella behörigheten upphör automatiskt om det avgörande som följer på begäran innebär att barnet inte ska återlämnas. I det fallet uppstår en sådan situation som avses i artikel 10 b iii.

<sup>26</sup> Artikel 10 b i och ii.

<sup>27</sup> Artikel 10 b iii i förordning nr 2201/2003. Artikel 10 b iii rör bara sådana fall där ett återlämnande begärs, och avslås, i enlighet med 1980 års Haagkonvention. Mellan unionens medlemsstater är detta det vanliga systemet när det gäller begäran om återlämnande av barn, vilket inte utesluter andra system under förutsättning att de i högre grad främjar ett återförande. Det vore rimligt att regeln i artikel 10 b iii även omfattade sådana system.

55. Med hänsyn till barnets bästa, främjar förordningen införande av mekanismer som syftar till att en tillfällig situation så snart som möjligt ska upphöra,<sup>28</sup> på ett sätt som är förenligt med logiken bakom de europeiska bestämmelserna om internationella bortföranden av barn.<sup>29</sup> Att återställa *statu quo ante*, det vill säga den situation som förelåg före det olovliga bortförandet, är det första, viktiga, steget för att komma till rätta med ett bortfört barns situation.<sup>30</sup> För att åstadkomma det anser jag att det är nödvändigt att begära att barnet ska återlämnas just till den medlemsstat från vilken det bortfördes.

56. Att begära att barnet ska återföras till en annan stat än den där det hade hemvist före det olovliga bortförandet är ett sätt att motsätta sig detta bortförande, men det tjänar inte det ovan beskrivna syftet. I stället begränsar det de fall där domstolarna i den medlemsstat där barnet nu har hemvist, det vill säga de domstolar som är närmast barnet, är behöriga.

57. Sammanfattningsvis anser jag inte att en begäran om att barnet ska återföras till en annan stat än den där det hade hemvist när det olovliga bortförandet skedde ska anses vara en "Begäran om återlämnande" i den mening som avses i artikel 10 b i i förordning nr 2201/2003.

## 2. Begäran om återlämnande och vårdnadstalan

58. Följande följer av artikel 10 b i i förordning nr 2201/2003:

- Att en *begäran om återlämnande* lämnas in är det uttryckliga villkoret för den som yrkar vårdnad om barnet för att domstolarna i den stat där barnet tidigare hade hemvist ska behålla den internationella behörigheten, när man har fått (eller borde ha fått) kännedom om var barnet befinner sig.
- Det finns inget utrymme för andra yrkanden än en begäran om återlämnande hos myndigheterna i den medlemsstat till vilken barnet har bortförts.

<sup>28</sup> Tillfällig i rättsligt hänseende på grund av lagstiftarens avsikter och även tillfällig vad gäller de faktiska omständigheterna, trots att barnet har hemvist i den medlemsstat till vilken det har bortförts olovligen. En tolkning *e contrario* av artikel 10 b i förordning nr 2201/2003 visar att behörigheten för domstolarna i ursprungsmedlemsstaten inte upphör om barnet inom ett år efter det att den som har vårdnad om barnet har fått eller borde ha fått kännedom om var barnet befinner sig, ännu inte har funnit sig till rätta i sin nya miljö, trots att det har hemvist där. Jag vill erinra om att det i artikel 12 första stycket i 1980 års Haagkonvention föreskrivs att om det inte har gått ett år sedan barnet fördes bort när återlämnandeförandet inleds, ska myndigheterna i den stat dit barnet har förts besluta om dess återlämnande. I punkt 107 i Elisa Pérez Veras förklarande rapport till konventionen, vilken offentliggjordes i *Actes et documents de la Dix-huitième session de la Conférence de La Haye de droit international privé (1980)*, volym III, s. 426 och följande sidor (nedan kallad Pérez Veras rapport), förklarar hon stadfästandet av den tidsfristen som ett försök att omvandla kriteriet att "barnet har funnit sig till rätta" till en objektiv bestämmelse. I andra stycket i artikel 12 i konventionen föreskrivs det emellertid att myndigheterna ska besluta om barnets återlämnande, även om detta begärs senare, om det inte visas att barnet har funnit sig till rätta i sin nya miljö.

<sup>29</sup> Det regelverk som har utarbetats utgår från en *typisk* gestaltning av faktiska omständigheter, där de centrala förhållanden som gjorde att den stat där barnet tidigare hade hemvist betecknades som dess "miljö" fortfarande finns kvar där. I punkt 110 i Pérez Vera-rapporten beskrivs vidare en *otypisk* situation där barnets miljö "huvudsakligen är familjebaserad" och där den som begär återlämnandet inte längre bor i den stat där barnet hade hemvist före bortförandet. Mot bakgrund av de praktiska svårigheter som skulle uppkomma om barnet återlämnades till den staten, menar hon att 1980 års Haagkonvention gör det möjligt att överlämna barnet i en annan stat. Vid förhandlingen hänvisade ombudet för L:s far till den punkten i rapporten som stöd för en annan tolkning av förordning nr 2201/2003 än den som jag förespråkar. Även om det skulle förutsättas att de faktiska omständigheterna i det nationella målet stämmer överens med den situation som beskrivs i rapporten, förefaller det emellertid inte som att unionslagstiftaren har beaktat denna otypiska situation och dess konsekvenser för den internationella behörigheten.

<sup>30</sup> Jag vill erinra om att syftet med förordning nr 2201/2003 är att förhindra bortförande av barn mellan medlemsstater. Om det trots allt sker är syftet att "möjliggöra att ett bortfört barn omedelbart återförs", domen Povse, punkt 43. Enligt logiken bakom 1980 års Haagkonvention är återförandet är så viktigt att en talan om vårdnad får anstå till dess att frågan om återförande har avgjorts. 1996 års Haagkonvention följer samma linje, även om den är något mer flexibel. Se fotnot 31 nedan.

59. För att domstolarna i den medlemsstat där barnet hade hemvist före det olovliga bortförandet ska behålla sin behörighet, krävs det som nämnts enligt artikel 10 b i i förordning nr 2201/2003 att ett förfarande har inletts som syftar till att barnet ska återföras till det landet.

60. I det hänseendet kan en begäran om återlämnande och en vårdnadstalan som leder fram till ett beslut att barnet ska återföras, tyckas likvärdiga.

61. När det gäller bortföranden av barn är emellertid tidsfaktorn avgörande.<sup>31</sup> Vid tillämpningen av artikel 10 b i i förordning nr 2201/2003 är en begäran som enbart syftar till att barnet snabbt ska återlämnas och som därför handläggs skyndsamt, och en talan om vårdnad där det görs en prövning av tvistefrågan i sak i det för det ändamålet avsedda förfarandet, inte utbytbara.<sup>32</sup>

62. En systematisk tolkning ger inte heller stöd för att en *begäran om återlämnande* enligt artikel 10 b i i förordning nr 2201/2003 kan bytas ut mot en *vårdnadstalan*. Led i och leden ii och iii<sup>33</sup> i artikel 10 b bildar en sekvens där en vårdnadstalan är tänkt att komma efter en begäran om återlämnande. Sammantaget beskriver dessa led en kedja av åtgärder som måste följas, när man väl har fått kännedom om var barnet befinner sig, i en "typsituation" där det ännu inte har väckts någon vårdnadstalan

63. Från och med den tidpunkten krävs det följande för att domstolarna i den medlemsstat där barnet hade hemvist före det olovliga bortförandet ska behålla sin behörighet: Att en begäran om återlämnande har lämnats in till de behöriga myndigheterna i den (nya) medlemsstat dit barnet har bortförts (led i). Att begäran om återlämnande inte har återkallats (led ii). Att en vårdnadstalan snabbt väcks i den medlemsstat där barnet hade hemvist före bortförandet om begäran om återlämnande avslås.<sup>34</sup>

64. Jag anser således att för att domstolarna i den medlemsstat där barnet hade hemvist och från vilken det bortfördes olovligen ska behålla sin behörighet, måste den som vill ha vårdnad om barnet (och som har eller borde ha fått kännedom om var barnet befinner sig) begära att det omedelbart ska återlämnas. Från och med den tidpunkten då han eller hon får kännedom om var barnet befinner sig<sup>35</sup> har han eller hon inte möjlighet att välja mellan att väcka talan i själva sakfrågan eller att begära att barnet omedelbart ska återlämnas.<sup>36</sup> Om han eller hon inte lämnar in en begäran om återlämnande, eller gör det för sent, övergår behörigheten att pröva vårdnadsfrågan till myndigheterna i den medlemsstat där barnet har hemvist.<sup>37</sup>

<sup>31</sup> Det förhåller sig till och med så att 1980 års Haagkonvention försöker göra vårdnadstalan underordnad begäran om återlämnande: se artikel 34 och Pérez Vera-rapporten, punkt 40. Denna aspekt behandlas även i 1996 års Haagkonvention, vilken bara i undantagsfall medger en mer flexibel lösning. Lagarderapporten, punkt 168.

<sup>32</sup> Mellan medlemsstater underlättar förordning nr 2201/2003 naturligtvis ett erkännande av vårdnadsdomen, vilket dämpar oron för tidsfaktorn, som hade en avgörande betydelse i andra sammanhang, se fotnot 31 ovan. Det ankommer emellertid på medlemsstaterna att besluta om hur vårdnadsförfarandet ska utformas och hur länge det får pågå och det finns inte någon regel om en tidsgräns för att fatta beslut, till skillnad från vad som är fallet med artikel 11.3 i förordning nr 2201/2003. Jag vill erinra om att det däremot fanns en sådan regel i kommissionens förslag KOM(2002) 222 slutlig, artikel 21 b ii.

<sup>33</sup> Led iv har en viss självständig ställning i detta sammanhang. Den handlar om vårdnadsdomar som inte innebär att barnet ska återlämnas och som meddelats i den medlemsstat där barnet hade hemvist innan det bortfördes. Det förefaller som att det ledet avser alla vårdnadsdomar och det finns inget som tyder på att det bara skulle röra sig om domar som är en följd av ett sådant ärende som avses i led iii.

<sup>34</sup> Ingenting föreskrivs i förordning nr 2201/2003 om begäran beviljas.

<sup>35</sup> Före den tidpunkten får det också begäras att barnet ska återlämnas, men ett materiellt genomförande av återlämnandet är då inte möjligt och det förefaller därför inte rimligt att *kräva* en sådan åtgärd som ett villkor för att domstolarna i den medlemsstat där barnet tidigare hade hemvist ska behålla sin behörighet. Det uppstår dessutom uppenbara praktiska problem, som vilka myndigheter som är behöriga att besluta om ett återlämnande, även om en möjlighet till vidarebefordran av begäran har föreskrivits. Se artikel 9 i 1980 års Haagkonvention.

<sup>36</sup> Domstolen har inte kritiserat fall där man tillämpat båda dessa förfaranden samtidigt. Se bland annat domen TT, punkterna 19 och 20.

<sup>37</sup> Om de övriga villkoren i artikel 10 b i förordning nr 2201/2003 dessutom är uppfyllda.

### C. Tillämpning av dessa kriterier i förevarande mål

65. Den hänskjutande domstolen bygger sin andra tolkningsfråga på två premisser:

- Dels förefaller den, vad beträffar tillämpningen av artikel 10 b i i förordning nr 2201/2003, inte fästa någon vikt vid att det lämnats in en begäran om återlämnande till de polska domstolarna som handlagts i enlighet med 1980 års Haagkonvention.
- Dels anser den att den talan om vårdnad om L som väckts i tysk domstol är en begäran om återlämnande, i den mening som avses i den artikeln.

66. För att kunna lämna ett användbart svar på den frågan måste det bedömas om dessa premisser är riktiga.

#### 1. Begäran om återlämnande av L till Schweiz

67. Av beslutet att begära förhandsavgörande framgår att den hänskjutande domstolen anser att begäran om återlämnande<sup>38</sup> av L till Schweiz, som hans far lämnade in den 7 juli 2017 till polsk domstol, inte har någon betydelse för att Tyskland ska få behålla behörigheten, i enlighet med artikel 10 b i i förordning nr 2201/2003.

68. I sitt skriftliga yttrande har kommissionen framfört en annan ståndpunkt, nämligen att begäran om återlämnande till Schweiz är relevant, eftersom L:s far ”inte har låtit situationen vara som den är” utan har ansträngt sig för att utverka ett återlämnande av barnet.<sup>39</sup>

69. Av de skäl som redovisas i punkt 41 och följande punkter i detta förslag till avgörande, anser jag att den hänskjutande domstolens ståndpunkt i allt väsentligt är korrekt, sett till resultatet. Enligt villkoren i artikel 10 b i förordning nr 2201/2003 skulle det ha krävts en begäran om återförande till Tyskland för att domstolarna i Tyskland, som var den medlemsstat där barnet hade hemvist före bortförandet, skulle få behålla sin behörighet.

#### 2. Talan om vårdnad vid tysk domstol

70. För att avgöra om domstolarna i den medlemsstat (Tyskland) där L hade hemvist fram till det olovliga bortförandet (fortfarande) är behöriga, undrar den hänskjutande domstolen om den *vårdnadstalan* som pappan väckt där väcktes inom ett år, såsom föreskrivs i artikel 10 b i i förordning nr 2201/2003.

71. Jag drar således slutsatsen att den hänskjutande domstolen godtar talan om vårdnad om L som om det vore en ”Begäran om återlämnande”, i den mening som avses i artikel 10 i förordning nr 2201/2003. På så sätt kan man övervinna det hinder som avsaknaden av en begäran om återlämnande i egentlig mening innebär, vilket enligt den artikeln krävs för att domstolarna i den medlemsstat där barnet hade hemvist fortfarande ska vara behöriga, när man har fått kännedom om var barnet befinner sig i den stat till vilken det har förts.

<sup>38</sup> Jag använder mig av det här ordet trots att redogörelsen för de faktiska omständigheterna visar att det är tveksamt om denna begäran verkligen avser ett återlämnande i egentlig mening, och inte en *omplacering* av barnet, som man försöker åstadkomma med hjälp av 1980 års Haagkonvention.

<sup>39</sup> Kommissionens skriftliga yttrande, punkt 43.

72. Av de skäl som jag redovisat i punkt 58 och följande punkter i detta förslag till avgörande, anser jag inte att det antagandet är riktigt. Jag anser inte heller att det kan motiveras på grund av det jakande svaret på den första tolkningsfrågan, vilket den hänskjutande domstolen underförstått låter förstå.

73. Att tillämpningen av artikel 10 i förordning nr 2201/2003 (för att slå fast att vissa domstolar har internationell behörighet vid ett olovligt bortförande av ett barn) inte är beroende av tillämpningen av artikel 11 i samma förordning,<sup>40</sup> är inte detsamma som att det när som helst är möjligt att använda sig av denna särskilda behörighet, oberoende av alla försök att få barnet återlämnat.

#### ***D. Andra krav i artikel 10 b i i förordning nr 2201/2003***

74. Den hänskjutande domstolen ställer två frågor som ska besvaras om det, till skillnad från vad jag anser, godtas att den talan om vårdnad som väckts i Tyskland kan likställas med en begäran om återlämnande enligt artikel 10 b i i förordning nr 2201/2003.

75. Den första frågan gäller den tidsfrist inom vilken den som har vårdnaden måste begära ett omedelbart återlämnande av barnet, så snart han eller hon har fått (eller borde ha fått) kännedom om var barnet befinner sig.

76. Frågan tycks föranledas av skillnaden mellan L:s fars redogörelse för de faktiska omständigheterna när han begärde att L skulle återlämnas via de schweiziska myndigheterna, och Tysklands redogörelse som argument för att dess domstolar fortfarande är behöriga att pröva vårdnadsfrågan:

- I förfarandet för återlämnande angav fadern att L olovligen fördes bort den 24 maj 2017, då hon började på en förskola i Polen.
- I vårdnadsförfarandet hänvisade fadern till en överenskommelse med L:s mamma som innebar att hon fick börja på en förskola i Schweiz i november 2017.

77. Valet av tidpunkt är avgörande för huruvida den ettåriga tidsfristen enligt artikel 10 b i i förordning nr 2201/2003 hade löpt ut eller inte när L:s pappa väckte talan om vårdnad i Tyskland (13 juli 2018). Den hänskjutande domstolen undrar om faderns argument i vårdnadsförfarandet, vilka skiljer sig från hans argument i förfarandet för återlämnande enligt 1980 års Haagkonvention, kan godtas.

78. Den andra frågan handlar om styrkandet av de faktiska omständigheter (närmare bestämt en eventuell överenskommelse mellan föräldrarna om att barnet skulle stanna i Polen efter ett visst datum) som påverkar den internationella behörigheten. Enligt fadern åligger det modern att styrka denna omständighet i enlighet med artikel 13 i 1980 års Haagkonvention,<sup>41</sup> vilken även är tillämplig i samband med artikel 10 i förordning nr 2201/2003.

<sup>40</sup> Det vill säga på grund av att det förfarande som föreskrivs i 1980 års Haagkonvention har införts mellan två medlemsstater.

<sup>41</sup> Närmare bestämt första stycket led a, enligt vilket "... den judiciella eller administrativa myndigheten i den stat där återlämnande har begärts inte [är] förpliktad att besluta om barnets återlämnande, då den person eller institution eller det organ av annat slag som motsätter sig återlämnandet visar att: a) den person ... som hade vård om barnets person ... hade samtyckt till eller i efterhand godtagit bortförandet eller kvarhållandet".

79. Jag anser att dessa frågor från den hänskjutande domstolen kan besvaras genom att beakta att det visserligen finns ett samband mellan ett förfarande för återlämnande och ett vårdnadsförfarande rörande ett barn som har bortförts olovligen, men att de är oberoende av varandra.

80. I förordning nr 2201/2003 behandlas förhållandet mellan dessa båda förfaranden särskilt i två bestämmelser, nämligen artikel 11, som rör ”återlämnande av barn”, och artikel 42, som ingår i avsnittet om ”verkställbarhet av vissa domar om umgänge och av vissa domar som kräver återlämnande av barn”. Ingen av dessa båda bestämmelser kopplar ihop förfarandena på det sätt som den hänskjutande domstolen låter förstå.

81. Vad beträffar artikel 11 i förordning nr 2201/2003 handlar dess innehåll om det fall där en person som har vårdnad om barnet ansöker hos de behöriga myndigheterna i en medlemsstat om att de skall meddela ett beslut på grundval av 1980 års Haagkonvention ”i syfte att utverka återlämnande av ett barn som olovligt bortförts eller kvarhållits i en annan medlemsstat än den medlemsstat där barnet hade hemvist omedelbart före det olovliga bortförandet eller kvarhållandet”.

82. I punkt 6 i artikel 11 i förordning nr 2201/2003 föreskrivs bara en mekanism för kommunikation mellan olika organ som innebär att en domstol som har meddelat ett beslut om att *inte återlämna barnet* enligt artikel 13 i 1980 års Haagkonvention, ska översända en kopia av det beslutet till den behöriga domstolen (eller centralmyndigheten) i den medlemsstat där barnet hade hemvist omedelbart före det olovliga bortförandet.

83. I artikel 42.2 c i förordning nr 2201/2003 föreskrivs däremot att när *återlämnandet* av ett barn är en följd av en dom som kräver att barnet återlämnas enligt artikel 11.8, ska vissa åtgärder vidtas och vissa villkor vara uppfyllda för att den domen ska omfattas av det verkställighetssystem som föreskrivs i avsnitt 4 i kapitel III i förordning nr 2201/2003.

84. Det föreskrivs ingenstans i förordning nr 2201/2003 att den som har vårdnaden om barnet eller den domstol som vårdnadshavaren vänder sig till, när ett förfarande om föräldraansvar inleds oundvikligen skulle vara bundna av vårdnadshavarens redogörelse för de faktiska omständigheterna i samband med en föregående begäran om återlämnande av barnet.<sup>42</sup>

85. Förordning nr 2201/2003 kräver inte heller att reglerna om hur de faktorer som är avgörande för behörigheten ska styrkas, enligt artikel 10, ska vara desamma som de regler som tillämpas i 1980 års Haagkonvention för att besluta om barnets återlämnande.<sup>43</sup>

86. Domstolen har påpekat att ett beslut som meddelats till följd av ett förfarande enligt 1980 års Haagkonvention, inte påverkar frågan om vårdnad i sak och därmed inte heller det avgörande som den behöriga domstolen kan meddela inom detta område.<sup>44</sup>

<sup>42</sup> Vid förhandlingen förklarade den tyska regeringens och L:s fars ombud att enligt tysk lag ska en domare i familjemål ex officio göra den utredning som krävs för att fastställa de faktiska omständigheter som är relevanta för avgörandet. Det går således inte att hävda en eventuell ”preklusion för en ny redogörelse för de faktiska omständigheterna från pappans sida” i ett förfarande (om vårdnad) i förhållande till ett annat (om återlämnande), vilket den hänskjutande domstolen tycks antyda.

<sup>43</sup> Och i själva verket inte heller några andra. Förordning nr 2201/2003 kräver bara att behörighetsfrågan ska prövas och att domstolen, i förekommande fall, självmant ska förklara sig obehörig. Se artikel 17 i förordningen.

<sup>44</sup> Dom av den 22 december 2010, Mercredi (C-497/10 PPU, EU:C:2010:829, punkt 62 och följande punkter), och domen OL, punkt 65.

87. Domstolen har även erinrat om att eftersom återlämnandeförfarandet är av skyndsamt karaktär, ska en begäran om återlämnande ”grundas på uppgifter som snabbt kan kontrolleras” och domstolen har särskilt nämnt den tidpunkt från och med vilket ett bortförande är olovligt, som en av de omständigheter som kan vara svåra, för att inte säga omöjliga, att styrka.<sup>45</sup>

88. Mot bakgrund av detta drar jag följande slutsats:

- Förordning nr 2201/2003 tillhandahåller inte den nationella domstolen (som ska avgöra huruvida den är behörig att pröva en talan om vårdnad om ett barn) några regler för att avgöra i vilken mån den är bunden av de argument som tidigare har anförts inom ramen för ett annat förfarande där ett återlämnande av barnet har begärts.<sup>46</sup>
- I avsaknad av regler i unionsrätten rörande bevisbördan för de omständigheter som, enligt artikel 10 i förordning nr 2201/2003, ligger till grund för den internationella behörigheten för domstolarna i en viss medlemsstat, ankommer det på rättsordningen i varje medlemsstat att fastställa sådana regler, med iakttagande av likvärdighets- och effektivitetsprincipen och den ändamålsenliga verkan av förordning nr 2201/2003.

## V. Förslag till avgörande

89. Jag föreslår således att domstolen ska besvara Oberlandesgericht Frankfurt am Mains (Regionala överdomstolen i Frankfurt am Main, Tyskland) andra tolkningsfråga på följande sätt:

Artikel 10 b i i rådets förordning (EG) nr 2201/2003 av den 27 november 2003 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar i äktenskapsmål och mål om föräldraansvar samt om upphävande av förordning (EG) nr 1347/2000

ska tolkas på följande vis:

En begäran som framställts i enlighet med 1980 års Haagkonvention om de civila aspekterna på internationella bortföranden av barn, om att barnet ska återföras till en annan stat än den där det hade hemvist före bortförandet, kan inte anses utgöra en ”Begäran om återlämnande” i den mening som avses i artikel 10 b i i förordning nr 2201/2003.

Så fort vårdnadshavaren har fått eller borde ha fått kännedom om var barnet befinner sig, upphör den internationella behörigheten för domstolarna i den medlemsstat där barnet hade hemvist omedelbart före det olovliga bortförandet, under förutsättning att de övriga villkoren i artikel 10 b i i förordning nr 2201/2003 är uppfyllda, om den som har vårdnad om barnet väcker en talan om vårdnad vid de domstolarna, men inte framställer en begäran om återlämnande till myndigheterna i den medlemsstat till vilken barnet har förts bort.

De faktiska omständigheter som har åberopats i ett förfarande om återlämnande av ett barn som har inletts i enlighet med 1980 års Haagkonvention, är inte nödvändigtvis bindande för den som ska pröva huruvida domstolen i en medlemsstat är behörig i ett efterföljande vårdnadsförfarande.

<sup>45</sup> Domen OL, punkt 58.

<sup>46</sup> Inom ett område där barnets bästa ska komma i första rummet, bör en förälders påståenden om när bortförandet var, eller blev, olovligt (som en omständighet som i förekommande fall motsvarar att få kännedom om var barnet befinner sig) inte vara bindande för den domstol som ska tillämpa artikel 10 i förordning nr 2201/2003. Det ska i det här sammanhanget anses vara den tidpunkt från och med vilken det, mot bakgrund av de indicier som föreligger, objektivt sett inte föreligger något rimligt tvivel om att barnet inte kommer att återföras till den ursprungliga medlemsstaten.



Den regel om bevisbörda som finns i artikel 13 i 1980 års Haagkonvention är inte tillämplig på de faktiska omständigheter som åberopats som grund för den internationella behörigheten för en talan om vårdnad.